

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN “SATILMIŞ VE DİĞERLERİ/TÜRKİYE” KARARI

Şebnem Gökçeoğlu BALCI\*

### 1.Giriş

Ülkemizde bir dönem yoğun bir şekilde tartışılan kamu görevlilerinin sendika hakkı, 1992-1993 yıllarında 87 ve 151 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinin onaylanması, 23.7.1995 gün ve 4121 sayılı yasa ile Anayasa'nın 53. maddesinde yapılan değişiklik nihayet 25.6.2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte kısmen noktalanmıştır.<sup>1</sup> Günümüzde ise bu defa kamu görevlilerinin toplu sözleşme ve grev hakları bakımından benzeri bir tartışma söz konusudur. Bilindiği gibi, sendika, toplu sözleşme ve grev hakları sacayağı gibidir, ve bu açıdan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, sendika hakkını tanınmasına karşın toplu sözleşme ve grev hakkını tanımamasından ötürü, tabiri caizse topaldır. Uygulamada zaman zaman kamu görevlileri sendikalarının grev benzeri toplu eylemleri olmakta, bunlara yaptırımlar uygulanmakta, davalar açılmakta ve yargı kararları verilmektedir. Yapılan eylemler ile bunlara uygulanan yaptırımlar ise pek çok açıdan hukuken de tartışmalıdır. Bu yazının amacı, belirtilen tartışmanın değişik boyutlarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” kararından yola çıkarak ışık tutmaya çalışmaktır.<sup>2</sup> Aşağıda öncelikle bu karara konu olan olaylar, daha sonra mahkemenin verdiği

\* *Yrd.Doç.Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı*

<sup>1</sup> Bu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sağlam,Fazıl, “Anayasa Hukuku Açısından Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Hakkı-Sınırları Ve Sorunları”, Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1999 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İstanbul, 1999, s.111-127; “Tuncay, Can, Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s.505-534; Kaya, Pir Ali, “Sendika Özgürlüğü Açısından 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Yasasının Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren, Mayıs, 2002, s.27.

<sup>2</sup> “Affaire Satılmış et autres contre la Turquie”, 17 Juillet 2007. Söz konusu karar, basına ilk kez Radikal İki (25.11.2007) ekindeki yazısıyla Ahmet İnel tarafından yansıtılmıştır. İnel’in yazısını takiben, devamındaki haftalarda Radikal İki’de başka yorum yazıları da yayımlanmıştır (Bkz. Candoğan, Gökhan, “Memura grev hakkına AİHM güvencesi?”, Radikal İki, 9. 12. 2007; Ersin, Albuz, “Grev hakkının kullanılması”, Radikal İki, 16.12.2007).

karar ile karara ulaşırken göndermede bulunduğu iç hukuk ve uluslararası hukuk normları aktarılacak ve son olarak kararın değerlendirilmesine yer verilecektir.

## 2.Olaylar

1998 ve 1999 yıllarında, Boğaz Köprüsü gişelerinde çalışan ve KESK'e (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) bağlı Enerji Yapı Yol Sen (şimdiki adıyla Yapı Yol Sen) üyesi olan kamu görevlileri, sendikanın aldığı karar üzerine çalışma koşullarını protesto etmek için, birkaç saatliğine gişelerden ayrılmak suretiyle iş bırakma eylemi yapmış ve araçların köprüden ücretsiz geçmesine izin vermişlerdir. Bu eylemin ardından, Karayolları, Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemelerinde, idareyi zarara uğrattıkları gerekçesiyle eylemci kamu görevlileri hakkında tazminat davası açmıştır. İdare, bu eylemi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi uyarınca<sup>3</sup> haksız fiil olarak nitelemiş, davalılar ise eylemlerinin hukuka aykırı fiil olarak nitelenemeyeceğini, yaptıkları eylemin sorunlarına çözüm arayışı doğrultusunda, üyesi oldukları sendika tarafından alınan karara uymaktan ibaret olduğunu iddia etmişlerdir. Bu dava, idare lehine sonuçlanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de yerel mahkeme kararını onamıştır.<sup>4</sup> Bu karar üzerine 42 kamu çalışanı AİHS'nin 2, 11 ve 14. maddeleri ile 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuruda bulunmuşlardır. Hükümet, 657 sayılı kanunun 12, 26 ve 27. maddelerinin, ILO'nun 87 ve 151 sayılı sözleşmelerine ve AİHS'nin 11. maddesine uygun olduğunu, 87 ve 151 sayılı sözleşmelerin, devletleri grev hakkını tanımaya zorlamadığını, Türkiye'nin Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddelerine çekince koyduğunu, bu nedenle bu maddelerle bağlı olmadığını,<sup>5</sup> yapılan eylemle kamu hizmetinin kesintiye uğratıldığı ve idarenin maddi zararının bulunduğu yönünde savunma yapmıştır. AİHM, olayı yalnızca sözleşmenin 11. maddesi yönünden incelemeyi uygun bulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesine göre: 1.“Herkes barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile, kendi çıkarlarını savunmak için

<sup>3</sup> 657 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca: “Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.”

<sup>4</sup> Yargıç Bilal Kartal, ILO'nun 87 ve 151 sayılı sözleşmelerine dayanarak bu karara katılmamıştır.

<sup>5</sup> Her ne kadar Türkiye, bu maddelere çekince koymuşsa da, aynı maddeler Şart'ın birinci bölümünde taraf devletlerin üzerinde anlaştığı ilkeler olarak da yer aldığından, sözleşmeyi onaylayan devletlerin iç hukuklarında sendikal yasakları kaldırma yükümlülükleri olduğu yönündeki görüş için bkz. Gülmez, “Anayasa'nın 90. Maddesi, TİS ve Grev Hakkı”, s.12.

sendika kurma ve sendikalara girme hakkı da dahil, örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının dışında, hukukun öngörmediği ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmayan hiçbir sınırlama konulamaz. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis teşkilatı ve Devlet idaresi mensupları tarafından kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar konulmasını engellemez.”<sup>67</sup>

### **3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararı**

Mahkeme, değerlendirmesini iç hukuk açısından Anayasa (51.,53.,54.,128. md.ler) ve 657 sayılı yasanın ilgili maddeleri (12., 26., 27., 125. md.ler) çerçevesinde, uluslararası hukuk açısından ise ILO’nun 87 (2., 3., 8., ve 11. md.ler) ve 151 sayılı sözleşmeleri (4. ve 6. md. ler) ile Avrupa Sosyal Şartı’na (2., 5. ve 6. md.ler) atıfta bulunarak yapmıştır. Mahkemenin ulaştığı sonuçtan önce, ilgili düzenlemeleri kısaca hatırlatmakta fayda vardır.

#### **a. Dava konusu olaya ilişkin iç hukuk normları**

Anayasanın 3.10.2001-4709 sayılı yasayla değişik 51. maddesine göre, çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.../ İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsamı, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. 53. maddedeki toplu iş sözleşmesi hakkı yalnız işçilere tanınmış, bu maddenin 3. fıkrası ile kamu görevlilerinin grev hakkını düzenleyen 54. maddeye tabi bulunmadıkları belirtilmiştir. Grev hakkını düzenleyen 54. maddeye göre ise, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptir.<sup>8</sup> Anayasanın 128/2. maddesine göre: “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve

<sup>6</sup>

<sup>7</sup>Bkz. Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal, İstanbul, 2008, C.4, s.lxxxiv.

<sup>8</sup> Bu konuda bkz. Çifter, Algun, “Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi, ve Grev Hakkı”, Nuri Çelik’e Armağan, Beta, İstanbul, 2001, s.1551; Anayasada kamu görevlilerinin grev hakkı ne tanınmış ne de yasaklanmıştır, bu konu düzenlenmemiştir (Sağlam, s.117; Krş. Gülmez, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, s.51).

yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun<sup>9</sup> 12.6.1997 tarih ve 4275/1 S.K. ile yeniden düzenlenen 22. maddesi uyarınca: “Devlet memurları, Anayasada ve özel kanunda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 26. ve 27. maddeleriyle devlet memurlarına grev ve her türlü toplu eylemi yasaklamıştır. Yasanın 26/2. maddesi gereği: “Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Devlet hizmetlerinin ve işlerinin aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır.” Grev yasağı başlıklı 27. maddeye göre de: “Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır./ Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler.”<sup>10</sup>

Ayrıca, 657 sayılı yasanın 125/A-b maddesinde, “özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek” uyarma cezası gerektiren haller arasında sayılmıştır.<sup>11</sup>

Mahkeme, incelemesini yaparken bu konuyla ilgili olarak Danıştay’ın 12. Dairesi’nin 20.12.2004 tarih ve E.2004/4209 ve K.2004/4148 sayılı kararına da atıfta bulunmuştur.<sup>12</sup> Anılan Danıştay kararında, öğretmen olan davacının sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemesinin 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesinde<sup>13</sup> öngörülen “özürsüz olarak bir gün göreve gelmemek” fiilinin gerçekleşmediği, dolayısıyla aylıktan kesme cezası gerektirecek bir eylem

<sup>9</sup> RG.23.7.1965, 12056.

<sup>10</sup> Aynı şekilde sözleşmeli personele ilişkin 399 sayılı KHK’nin (R.G., 29.1.1990, 20417 M) 14. maddesinde grev yasağı ve 19. maddesinde toplu eylem yasağı mevcuttur (Sağlam, s.117).

<sup>11</sup> Karara konu olmamakla birlikte belirtmek gerekir ki 657 sayılı yasanın 125/E –a maddesi, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmaya devlet memurluğundan çıkarma gibi oldukça ağır bir ceza öngörmektedir. Ayrıca 5237 sayılı ve 26.9.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu’nun 260. maddesi uyarınca: “Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz./ Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları halinde cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.” Kanun metni için bkz. www.tbmm.gov.tr ; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7..3.2000 tarih, E.2000/4-25, K.2000/44 sayılı kararıyla, sendika kararına uyarak iş bırakma eyleminde bulunan memurların, bu eyleminin o dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanununun 236. maddesi uyarınca suç teşkil ettiğine hükmetmiştir.

<sup>12</sup> www.kazancı.com

olmadığı; bu eylemin bir disiplin suçu oluşturmadığı, göreve gelmemenin sendikal faaliyet kapsamında olması nedeniyle mazeret olarak kabulü gerektiği belirtilmiştir.

### **b. Dava konusu olaya ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri**

Mahkemenin inceleme esnasında atıfta bulunduğu uluslararası sözleşme hükümleri şunlardır:

#### **-ILO'nun Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmesi<sup>14</sup>**

Bu sözleşmenin AIHM kararında atıfta bulunulan düzenlemelerine göre;

“Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.” (md.2). Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler./Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar (md. 3). Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar./Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz (md. 8). Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür (md. 11).<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Bu maddede “özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek” aylıktan kesme cezası gerektiren haller arasında sayılmıştır.

<sup>14</sup> ILO kabul tarihi: 9.7.1948, Türkiye onayı: 25.11.1992 tarih ve 3847 sayılı kanun, R.G., 11.12.1992, 21432 M ve Bakanlar Kurulu'nun 3.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı kararname R.G., 25.2.1993, 21507; 87 sayılı sözleşme, silahlı kuvvetler ve güvenlik mensuplarına ne ölçüde uygulanacağı ulusal mevzuata bırakılmak kaydıyla kamu görevlilerini de kapsamaktadır. Bu sözleşme, “grev hakkına değinmemekle birlikte, Sendika Özgürlükleri Komitesi, yorum ve içtihatlarıyla grev hakkının “işçi sendikalarının faaliyetlerini tam bir serbestlikle düzenleme hakkı” içinde düşünülmesi gerektiğini kabul etmiştir.” Dereli, Toker, “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi”, Sicil, Haziran 2007, s.89. Bu konuda ayrıca bkz. “Tuncay, Can, Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s.505-534; Tuncay, Can, “87 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Türkiye’nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara, 1997, s.73-95; Aydemir, Murteza, “Grev Hakkının Niteliği ve Uluslar arası Belgelerdeki Yeri”, Kamu-İş, Haziran 1997, s.284-285.

## **-ILO'nun Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşmesi<sup>16</sup>**

AİHM, bu sözleşmenin 4. ve 6. maddelerine atıfta bulunmuştur. Örgütlenme hakkının korunması başlıklı 4. maddeye göre; “Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır./ Böyle bir koruma, özellikle aşağıdaki amaçlara yönelik tasarruflara karşı uygulanacaktır:

a) Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını, bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlamak,

b) Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek.”

151 sayılı sözleşmenin 6. maddesine göre: “Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır./ Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir./Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7. maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir.”/ 6. maddenin göndermede bulunduğu 7. madde uyarınca: “kamu görevlileri ve kamu makamları arasında çalışma koşullarının görüşülmesine olanak veren yöntemlerin ve kamu görevlileri temsilcilerinin anılan koşulların belirlenmesine katılmalarını sağlayan başka her türlü yöntemin en geniş biçimde geliştirilmesi ve kullanılmasını teşvik için gerektiğinde ulusal koşullara uygun önlemler alınacaktır.”<sup>17</sup>

### **-Avrupa Sosyal Şartı<sup>18</sup>**

AİHM, son olarak Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddelerine göndermede bulunmuştur.<sup>19</sup> Avrupa Sosyal Şartı'nın örgütlenme hakkını

<sup>15</sup> Sözleşme metni için bkz. Türkiye tarafından onaylanan Uluslar arası Çalışma Örgütü Belgeleri, Dev Maden-Sen Uluslar arası Belgeler Dizisi, Ankara, 2004, s.110.

<sup>16</sup> ILO kabul tarihi:27.6.1978; Türkiye onayı: 25.11.1992 tarih ve 3848 sayılı kanun, R.G., 11.12.1992, 21432 M; 151 sayılı sözleşmeye ilişkin ayrıntı için bkz.Kutal Metin, “151 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumı,” ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997, s.123-139.

<sup>17</sup> Sözleşme metni için bkz.Türkiye Çalışma Örgütü (ILO) Belgeleri, Dev Maden-Sen Uluslar arası Belgeler Dizisi no: 3, s.263.

<sup>18</sup> Sözleşme metni için bkz. Taşkent, Savaş, İnsan Haklarının Uluslar arası Dayanakları, Basisen, İstanbul, 1995, s.362; Şart'ın 5. ve 6. md.leri ile ilgili olarak bkz. Aydemir, s.288.

<sup>19</sup> Gülmez'e göre, Türkiye'nin bu maddelere çekince koymasının gerçek nedeni, kamu görevlilerini sendikal haklardan mahrum bırakmaktır (Bkz. Gülmez, Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na Uyum Sağlayabilecek miyiz?” Çalışma ve Toplum, 2007/1, s.39).

düzenleyen 5. maddesine göre: “Sözleşmesi taraflar, çalışanların ve çalıştırılanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi üstlenirler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin, silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.”

Şart’ın toplu pazarlık hakkını düzenleyen 6. maddesine göre: “Sözleşmeci taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 1.Çalışanlar ve çalıştırılanlar arasında ortak görüşmeleri geliştirmeyi; 2.Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla çalıştırılanların veya çalıştırılanların örgütlerinin çalışanların örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini geliştirmeyi;3. İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakem sisteminin kurulmasını ve işletilmesini geliştirmeyi üstlenir ve; 4. Çıkar uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştırılanların, bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dahil, ortak hareket hakkını tanır.”

### c. Karar

Mahkeme, kararında, öncelikle daha önceki içtihatına da göndermede bulunarak, 11. maddeye ilişkin temel ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu ilkelere, aşağıda kararın değerlendirilmesi bölümünde değinileceği için tekrardan kaçınmak amacıyla burada yer verilmeyecektir.

Mahkeme, 11. maddeye ilişkin yerleşik içtihatıyla oluşturduğu ilkelerin dava konusu olaya uygulanmasıyla şu sonuçlara ulaşmaktadır:

-Uyuşmazlık konusu olan Asliye Hukuk Mahkemesi kararının iç hukukta yasal temeli vardır. 657 sayılı yasanın 12. ve 125. maddeleri devlet memurlarına işe gelmemeyi veya iş yavaşlatmayı yasaklamaktadır. Bu düzenlemenin, kamu hizmetlerinin aksamasını önlemek ve kamu düzenini sağlamak gibi meşru bir amacı da bulunmaktadır.

-6 Mart 1998 ve 29 Şubat 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen iş yavaşlatma eylemleri, eylemcilerin üyesi oldukları sendikanın kararına dayanmaktadır ve ilgili makamlar bu konuda önceden bilgilendirilmiştir.

-Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, ilgililerin üyesi oldukları sendikanın kararı doğrultusunda çalışma koşullarını savunmak amacıyla yaptıkları toplu eylem nedeniyle hukuki sorumluluklarına gidilmiş ve aleyhlerinde tazminata hükmedilmiştir. Hükümet, sendikanın, devlet memurlarının haklarını savunmak için başka barışçıl araçlara sahip olup olmadığı konusunda bilgi vermemiştir.<sup>20</sup> İç

hukuk hükümleri -1997'den itibaren sendikal haklar konusunda önemli değişiklikler olmasına karşın- ayrımsız olarak tüm devlet memurlarına toplu eylemleri yasaklamaktadır.

Tüm bu tespitleri gözönüne alan Mahkeme, sonuç olarak, başvuruçulara uygulanan yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, dolayısıyla 11. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

## **4.Kararın Değerlendirilmesi**

### **a. AİHM'nin AİHS'nin 11. maddesinde yer alan sendika hakkının kapsamına ilişkin yerleşik içtihatı bakımından**

AİHS'nin 11. maddesi, genel olarak örgütlenme hakkına ilişkin olduğundan bu kapsamda siyasi partiler dahil her türlü örgütlenme hakkı madde kapsamına girmekte ve AİHM, bunlara ilişkin kararlar vermektedir. Ancak bu konular inceleme konusu kararlarla ilişkili bulunmadığından burada 11. maddenin kapsamı, yalnızca sendika hakkı ile sınırlı olarak incelenecektir.

AİHM'nin yerleşik içtihatına göre, 11. maddede koruma altına alınan hak, sendika hakkıdır. Toplu sözleşme ve grev hakkı ise 11. maddenin kapsamı dışındadır.

AİHM'nin 11. maddesinin toplu sözleşme hakkını içermediği görüşünü ortaya koyduğu “Gustafsson İsveç” kararını inceleyen Sur, bu kararı, “çağdaş sosyal hukuk ve uluslararası sosyal politikada sendika hakkı, toplu sözleşme ve grev haklarıyla birlikte ele alınmaktadır”<sup>21</sup> gerekçesiyle eleştirmektedir.

AİHM, Tüm Bel-Sen ile Gaziantep Belediyesi arasında bağtlanan toplu iş sözleşmesinin 2 yıl sonra YHGK kararı ile geriye dönük olarak iptal edilmesine ilişkin “Demir ve Baykara/ Türkiye'ye” kararında, 11.maddenin içeriğini daha önceki kararlarına da göndermede bulunarak daha da ayrıntılı bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu kararda 11. maddeye ilişkin olarak şu ifadeler yer verilmektedir:<sup>22</sup>

“Mahkemenin yerleşik içtihatı uyarınca, sözleşmenin 11. maddesi, ortak eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma ilkesini içermektedir.

---

Burada atf yapılan kararlar: Ezelin, parag.53; Karaçay, parag.36.

<sup>21</sup> Sur, Melda, “Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın Gustafsson/İsveç Kararı”, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İÜHF, İstanbul, 1997, s. 435, 438; Aynı ilkeye şu kararlarda da yer verilmiştir: *Affaire Syndicat National de la Police Belge contre Belgique*; *Affaire Syndicat Suédois des conducteurs de locomotives contre Suède*; *Affaire Schmidt et Dahlström contre Suède*; Kararların Türkçe çevirileri için bkz. Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal, İstanbul, 2008.

<sup>22</sup> Doğru, C.4, s.746-747.



Sözleşmeci Devletler, ortak harekete izin vermeli, seyrini ve gelişimini mümkün kılabilenlerdir.<sup>23</sup>

Sözleşmenin 11. maddesi, esas itibariyle kişiyi maddedeki hakların kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumayı amaçlamasının yanında, söz konusu haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlamak Devletin pozitif yükümlülüğünü de gerekli kılabilir. Dava konusu olaylar, Sözleşmenin 11. maddesindeki haklardan ulusal hukukta faydalanılmasının başvuruculara sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığı takdirde, Sözleşmeci Devlet bundan sorumlu tutulacaktır.<sup>24</sup>

Mahkeme, ilk etapta 11. maddenin toplu iş sözleşmesi hakkını güvence altına almadığını belirtir.<sup>25</sup> Diğer yandan bu hak, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakka bağlı olması gereken bir unsur teşkil etmemektedir.<sup>26</sup>

Mahkeme daha sonra, Wilson ve diğerleri davasında,<sup>27</sup> sendikal hakkın etkili bir şekilde kullanılmasında toplu iş sözleşmesi gerekli olmasa bile, üyelerinin hak ve menfaatlerini koruyabilmek için sendikaların başvurabilecekleri yöntemlerden biri olabileceğini belirtmiştir. Sendika öyle ya da böyle, bir şekilde üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etme şekillerini arama konusunda serbest olabilmelidir.

Mahkeme, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağ konusunda Avrupa Sosyal Şartı Bağımsız Uzmanlar Komitesinin 5. ve 6. maddeye ilişkin görüşlerini referans olarak kullanır.<sup>28</sup>

Mahkeme tüm bu saptamalarının ışığında, dava konusu olayda Tüm Bel Sen'in imzaladığı toplu iş sözleşmesinin iptal edilmesini, 11. madde uyarınca toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak nitelemiştir.

Karardaki bir diğer önemli nokta, sendika özgürlüğüne müdahalenin “hukuken öngörülmüş” ve “demokratik bir toplumda gerekli” olmadıkça 11. maddenin ihlali anlamına geleceğidir.<sup>29</sup>

Bu kararda Mahkeme, 11. maddenin toplu iş sözleşmesi hakkını da kapsadığını söylemeksizin hatta tam tersine daha önceki içtihatlarından da yola çıkarak aksini iddia etse de neticede, dolaylı yoldan toplu iş sözleşmesi hakkının sendikal özgürlüğün ayrılmaz bir parçası olduğu görüşüne varmıştır. Kararı bu

<sup>23</sup> Affaire Syndicat National de la Police Belge contre Belgique, parag.39; Affaire Syndicat Suédois des conducteurs de locomotives contre Suède parag.40; Affaire Schmidt et Dahlström contre Suède, parag.36;

<sup>24</sup> Atif yapılan kararlar; “Affaire Wilson et autres contre Royaume-Uni,” parag.41; “Affaire Gustafsson/Suède”, parag.45.

<sup>25</sup> Affaire Syndicat Suédois des conducteurs de locomotives contre Suède, parag.39.

<sup>26</sup> Affaire Schmidt et Dahlström/Suède , parag.34.

<sup>27</sup> Affaire Wilson et autres contre Royaume-Uni, Parag.44.

<sup>28</sup> Doğru, s.747.

<sup>29</sup> Doğru, s. 748.

açından AİHM içtihatında önemli bir kilometre taşı olarak değerlendiren Gülmez şu tespitleri yapmaktadır: AİHM, bu kararıyla “kamu görevlilerinin toplu iş sözleşmeli toplu pazarlık hakkına, 98 sayılı sözleşme dışında ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesi bağlamında yeni bir dayanak sağlamıştır. Mahkeme, hem Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin ve hem de UÇÖ’nün denetim organlarından Uzmanlar Komisyonunun yerleşik kararlarına yollamada bulunarak ve bu kurallara dayanarak, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesinin güvenceye aldığı sendika hakkı ile toplu iş sözleşmesi arasındaki yaşamsal bağ ve bağlantıyı kabul etmiş; toplu iş sözleşmesi hakkının sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu görüşünü benimsemiştir. Böylece, sendikal haklar alanında uluslararası ortak hukukun yaklaşımını çok gecikmeli olarak paylaşan Strazburg Mahkemesine göre, toplu iş sözleşmesi hakkı, 11. maddenin tanıdığı sendikaların üyelerinin “çıkarlarını savunmak için” başvurabilecekleri “topluy eylemler”den biri ve başlıcasıdır.”<sup>30</sup>

Karardaki bir diğer önemli saptama da şudur: “Mahkeme, dava konusu müdahalenin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun da gerekçelendirdiği gibi, ulusal mevzuata uygun olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme aynı zamanda, kanun metniyle uygulama arasında farklılık doğmasına engel olmayı amaçladığı ölçüde, söz konusu tedbirin demokratik toplumda haklılığı konusunda ise, yalnızca ikna edici ve zorunlu nedenlerin sendika özgürlüğünün sınırlandırılmasını haklı kılabilceğini hatırlatmaktadır.”<sup>31</sup>

AİHM kararlarında, 11. madde kapsamında, toplu eylem ve grev hakkı sorunu da tartışılmış, toplu eylem hakkı 11. madde kapsamında değerlendirilmiş, ancak grev hakkı madde kapsamında görülmemiştir.<sup>32</sup> Örneğin Wilson ve Ötekiler/B. Krallık davasında, AİHM, sözleşmenin grev hakkını güvenceye almadığını, ancak devletin, sendikaların üyelerinin ortak çıkarlarını korumak için başvuracağı araçları ve bunlardan birini oluşturan grev hakkını toptan ve genel olarak yasaklamaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>33</sup> Gustafsson/İsveç kararında ise, sendika üyelerinin çıkarlarını savunma hakkının “topluy eylem hakkı”nı içerdiği belirtilmiştir.<sup>34</sup>

Tüm Haber-Sen ve Çınar/Türkiye kararında, AİHM, sözleşmede geçen “çıkarları savunma” amacının boş ve gereksiz sözler olmadığını vurgulamıştır. Aynı kararda, sözleşme bir sendikanın üyelerinin mesleki çıkarlarını toplu eylem ile savunma özgürlüğünü korumaktadır, taraf devletlerin, bu eyleme hem izin

<sup>30</sup> Gülmez, Mesut, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, s.41-42.

<sup>31</sup> Doğru, s. 748.

<sup>32</sup> Gülmez, Mesut, “Anayasa’nın 90. Maddesi, TİS ve Grev Hakkı”, KESK Konferans Kitabı, Ankara, 2006, s. 11.

<sup>33</sup> Gülmez, a.g.m., s.11.

<sup>34</sup> Gülmez, a.g.m., s.11.

vermesi, hem de kullanılmasına ve geliştirilmesine olanak tanınması gerekir sonucuna ulaşmıştır.<sup>35</sup>

AİHM, inceleme konusu olan “Satılmış ve diğerleri” kararında da yerleşik içtihatından ayrılmamış, daha önceki kararlarında ortaya koyduğu ilkeleri yinelemek suretiyle yine grev hakkını 11. maddenin kapsamı dışında bırakmış, ancak kamu görevlilerinin toplu eylem hakkını, sendika hakkına içkin bir hak olarak değerlendirmiş ve koruma kapsamına almıştır. Bu yönüyle, bu kararın kamu görevlilerinin grev hakkı açısından yeni bir açılım getirdiği söylenemez.

## **b. Grev kavramı açısından**

Kararda dikkati çeken önemli bir nokta, AİHM'nin daha önceki içtihatından bu kararda da ayrılmamış olması ve özellikle grev kavramını kullanmamış olmasıdır. Mahkeme, somut olaydaki iş bırakma eylemini, daha önceden alınmış bir sendika kararına uyulması suretiyle, çalışma koşullarının savunulmasına yönelik bir toplu eylem olarak nitelemiştir. Bu tespit ilk anda şu soruyu akla getirmektedir: acaba “toplular eylem” nitelemesiyle “grev” nitelemesi arasındaki farkın ölçütü ne olacaktır? Ya da somut olaydaki eylem grev olarak nitelenemez mi?

Bu soruya yanıt verebilmek açısından öncelikle grevin tanımlanması gerekir. Ancak, uyumsuzluğa dayalı toplu eylem biçimlerinden biri olan grevin sosyolojik anlamı ile hukuki anlamı farklı olduğu gibi, hukuki tanım da ülkeden ülkeye ve zamana göre değişkenlik gösterebilecektir.

Sosyolojik açıdan grev “mesleki bir grubun karşı koymak istediği bir durum veya karar karşısında, işi bırakmak suretiyle direnmesi”dir.<sup>36</sup> Grevin sosyolojik tanımı, bağımsız çalışanların grevlerini de kapsamaktadır.<sup>37</sup> Sosyolojik yaklaşım, işçileri greve iten nedenlerin “işçilik duygusu” ve “sendikal demokrasi” olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>38</sup> Grev, bir anlatım biçimi, bir görüş açıklamasıdır, greve başvuran topluluk bu yoldan sesini duyurmakta, görüşünü ortaya koymaktadır.<sup>39</sup> Daha dar sınırları olan hukuki anlamıyla grev ise, bağımlı çalışanların işverene baskı yapmak amacıyla, aralarında anlaşarak topluca işi bırakmalarıdır.<sup>40</sup> Hukuki anlamıyla grev, yalnızca bağımlı çalışanların yaptıkları grevdir.<sup>41</sup> Hukuki açıdan grevden söz edebilmek için önce bir örgütlülük gerekir. Konusu öncelikle çalışma koşullarından duyulan memnuniyetsizlik olmakla birlikte; sendikal hak ve özgürlüklerin savunulması, ekonomik ve sosyal politikaya

<sup>35</sup> Gülmez, a.g.m., s.11.

<sup>36</sup> Sur, s.7.

<sup>37</sup> Kabakçı, Mahmut, Grev ve Lokavt, EMO, İstanbul, 2004, s.25.

<sup>38</sup> Narmanlıoğlu, Ünal, Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.521.

<sup>39</sup> Narmanlıoğlu, s. 521.

<sup>40</sup> Esener, Turhan, İş Hukuku, AÜHF, Ankara, 1975, s.541.

<sup>41</sup> Narmanlıoğlu, s. 519, dn.2; Kabakçı, s.25.

ilişkin sorunlar nedeniyle de grev yapılabilir. Grev, iş uyuşmazlıklarının çözümünde sendikaların kullandığı bir iş mücadelesi aracıdır. Uygulamada en yaygın ve bilinen grev türü olan klasik grevde, bütün grevcilerin işe gelmeyerek veya işyerini terkederek aynı anda işi durdurmaları söz konusudur. Türk iş hukukunda işçilerin grev hakkını düzenleyen 2822 sayılı yasada da tanımlandığı haliyle yasal grev,<sup>42</sup> klasik grevle örtüşmektedir. Oysa uygulamada, işi yavaşlatma, önemli ölçüde aksatma, işe geç gelme, işten erken ayrılma veya işyerinde kalıp kısa sürelerle işi durdurma sonra tekrar çalışmaya başlama gibi değişik grev türlerine rastlanmaktadır.<sup>43</sup> Ancak bu toplu eylemlerin hukuken grev olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı her ülkenin ulusal mevzuatına göre değişkenlik gösterecektir. Türk hukuk sisteminde bu tip eylemler, yasadışı grev olarak nitelenmiştir. Daha sınırlayıcı tanımları olan hukuki grev kavramı bir yana bırakılıp, salt sosyolojik grev tanımından yola çıkılsa bile grevde işin tamamen bırakılmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır.<sup>44</sup>

AIHM kararına konu olan somut olayda, kamu görevlileri işe gitmiş, iş görme edimini gerçekleştirmiş ancak daha sonra işyerlerini mesai bitiminden önce terketmişlerdir. Eylemin bu açıdan grev olarak nitelenip nitelenemeyeceğinin aydınlatılması gerekir. AIHM kararında bu eylemden işi yavaşlatma (*ralentissement du travail*) olarak sözedilmişse de bu nitelendirme yapılan eylemle örtüşmemektedir. İş yavaşlatma, iş görmekle beraber işçilerin işi bırakmaksızın çalışmalarını yavaşlatarak verimin düşmesine sebep olmalarıdır.<sup>45</sup> Oysa olayda, bir iş terki söz konusudur, ancak bu iş terki kısa sürelidir. Bir iş terkinin grev olarak kabulü için ne kadar sürmesi gerektiği konusunda iç hukukumuzda bir işaret yoktur.<sup>46</sup> Buradaki temel ölçü, kanuni grev için gerekli formalitelerin yerine getirilmiş olmasıdır. Bu formaliteler yerine getirilmişse, grevin süresinin kural olarak bir önemi yoksa da, uygulamada bir grevin birkaç

<sup>42</sup>2822 sayılı yasanın 25. maddesi uyarınca: “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.” 25. madde, işi yavaşlatma ve verim düşürme gibi eylemlere de yasadışı grevin müeyyidelerinin uygulanacağını belirtmiştir (Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2007, s. 608).

<sup>43</sup> Gökçeoğlu, Balcı-Şebnem, (Grev maddesi), Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı Ortak Yayını, İstanbul, 1996, C.1, s.489 ve orada belirtilen kaynaklar.

<sup>44</sup> Seçer, Şebnem, “Endüstriyel Uyuşmazlık Biçimi Olarak Grevin Sosyolojik Açıdan Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2007/1, s. 154.

<sup>45</sup> Bu tip eylemlerin grev sayılıp sayılmaması yabancı doktrin ve içtihatlarda tartışmalı bir konudur, Türk hukukunda bu tip eylemler grev değildir. (Oğuzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, s.34, dn.44 ve orada zikredilen eserler.)

<sup>46</sup> Bu konu yabancı doktrinde de tartışmalıdır. Bkz. Oğuzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, s. 36, dn.51 ve orada zikredilen yazarlar; Aynı yazar, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 4. Bası, İstanbul, s.161.

saat gibi kısa süreli olması pek rastlanır bir durum değildir. Burada düşünülmesi gereken asıl ihtimal kanuni formalitelere uyulmadan başvuru kısa süreli iş bırakmaların hukuki niteliğidir. Oğuzman'a göre, verime tesir etmeyen bir defaya mahsus kısa süreli iş bırakma ne grev, ne de verim düşürmedir. Bu tip eylemler, yalnızca işverene karşı toplu bir protesto gösterisi niteliğindedir.<sup>47</sup> Olayda, iç hukukta kamu görevlilerinin grev yapmasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından kanuni formalitelere uyulmaksızın yapılmış bu kısa süreli iş bırakmanın grev değil, bir toplu eylem olarak nitelenmesi daha doğrudur. Nitekim, AİHM kararı da bu yöndedir.

Ancak mahkemenin neticede kullandığı “toplu eylem” kavramına katılmakla birlikte, bu eylemin bir iş yavaşlatma olarak nitelenmesine, yukarıda açıklanan gerekçelerle katılmak olanaklı değildir.

## 5.Genel Değerlendirme ve Sonuç

Genel bir değerlendirme yapıldığında AİHM'nin “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” kararına ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmak mümkündür:

-AİHM, bu kararında da daha önceki içtihatlarından ayrılmayarak, grev hakkını AİHS'nin 11. maddesinin kapsamında görmemiştir, ancak toplu eylem hakkını sendika hakkı ile ilişkili bir hak olarak madde kapsamında değerlendirmiştir. Bu açıdan inceleme konusu karar, AİHM'nin yerleşik içtihatı açısından bir yenilik getirmemektedir ve bu yönüyle de uluslararası sosyal politikadaki sendika-toplu sözleşme- grev hakkı ilişkisine dair egemen anlayışı benimsememesi bakımından eleştiriye açıktır.<sup>48</sup> Aynı nedenle kararın, kamu görevlilerinin grev hakkı açısından da yeni bir açılım getirdiğini düşünmek yanıltıcı olacaktır.<sup>49</sup> Kanımca bu karar sonrasında da, daha önceden olduğu gibi, kamu görevlilerinin grev hakkının uluslararası hukuktaki kaynakları çerçevesinde AİHS'nin 11. maddesine dayanmak olanaklı değildir.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Oğuzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, s. 37.

<sup>48</sup> AİHM'nin 11. maddeye ilişkin yorumunun eleştirisi için bkz. Gülmez, Mesut, Sendikal Haklarda Uluslar arası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş, Ankara, 2005, s.190.

<sup>49</sup> Basında yer alan bir yorum yazısının başlığını açıkladığım nedenlerle, yanıltıcı buluyorum (Bkz. Candoğan, Gökhan, “Memura grev hakkına AİHM güvencesi”, Radikal İki, 9 Aralık 2007).

<sup>50</sup> Kamu görevlilerinin grev hakkı konusunda bkz. Aksoy, Muammer, 1961 Anayasası'na Göre Memurların Grev Hakkı, AÜSBFD, C.XXVI, S.4, 1972;Gülmez, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 11-56; Kutal, Metin “Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”, Sicil, Eylül, 2007, s.61-67; Sağlam,Fazıl, “Anayasa Hukuku Açısından Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Hakkı-Sınırları Ve Sorunları”, Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları

-Ancak daha önce de belirtildiği gibi, bu karar kamu görevlilerinin grev hakkına ilişkin değildir. Nitekim AİHM, uygulamada grev diye nitelense de hukuki açıdan grevin klasik anlamıyla örtüşmeyen, bir sendika kararına dayanan kısa süreli iş terki için isabetli olarak “toplu eylem” kavramını kullanmıştır. Ancak AİHM, aynı eylemi bir “iş yavaşlatma” olarak nitelemiştir ki yukarıda açıklanan gerekçelerle karardaki bu tespiti katılmak olanaklı değildir. “İş yavaşlatma” yerine “iş bırakma” tabiri somut olaya daha uygun düşmektedir.

-Eleştiriye açık bu noktalar dışında, inceleme konusu karar, kamu görevlilerinin sendikal hakları açısından çok önemli bir kazanımdır. Kamu görevlilerinin sendika hakkına ilişkin bir hak olan barışçıl toplu eylem hakkına iç hukukta uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımların, AİHS'nin 11.maddesine aykırılığı “Satılmış ve diğerleri/Türkiye” kararı ile açık bir biçimde saptanmıştır.

-AİHM'nin bu saptaması, Türk hukuku açısından bir başka tartışmayı da gündeme getirmektedir. Grev hakkı olmayan kamu görevlileri açısından AİHS'nin 11. maddesine aykırı olan iş bırakma/ iş yavaşlatma eylemleri, grev hakkı olan işçiler bakımından evleviyetle sözleşmeye aykırılık oluşturur mu? Kanımca, “Satılmış ve Diğerleri/Türkiye” kararı, dava konusu olaydaki iş bırakma/ işi yavaşlatma ve benzeri diğer direnişlere yasa dışı grevin yaptırımlarının uygulanmasını öngören, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 25. maddesinin de,<sup>51</sup> AİHS'nin 11. maddesine aykırılığının sorgulanmasına yolaçmaktadır.

Sonuç olarak inceleme konusu AİHM kararı, hem kamu çalışanları hem de işçiler açısından iç hukuktaki grev ve benzeri toplu eylemlere ilişkin sınırlayıcı ve yasaklayıcı hükümlerin tarafı olduğumuz uluslararası/ulusalüstü sözleşmelere uyumu bakımından gerekli reformları bir kez daha düşünmeye sevk ediyor!

## Kaynaklar

-AİHM Kararları:

-Affaire Balıkçı contre la Turquie, no: 26481/95,

[http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=bal%u0131k%E7%u0131%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr)

[item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=bal%u0131k%E7%u0131%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=bal%u0131k%E7%u0131%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr) (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Satılmış et autres contre la Turquie

[:http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=sat%u0131lm%u0131%u015F%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr)

[item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=sat%u0131lm%u0131%u015F%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=sat%u0131lm%u0131%u015F%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr) (son başvuru tarihi 26.02.2008)

Uygulaması ve Sorunları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1999 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İstanbul, 1999, s.111-127.

<sup>51</sup> Yasa dışı grev ve bu konudaki yargı kararları için bkz. Çelik, s.655 vd.

-Affaire Demir et Baykara contre la Turquie, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=baykara%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Tüm Haber Sen et Çınar contre la Turquie, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=%E7%u0131nar%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Karaçay contre la Turquie, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kara%E7ay%20%7C%20TURQUIE&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Ezelin contre la France, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=ezelin%20%7C%20france&sessionid=5752123&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Unison contre Royaume-Uni, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=unison%20%7c%20royaume-uni&sessionid=5771431&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Wilson et autres contre Royaume-Uni, no : 30668/96 ; 30678/96, 2 Juillet 2002, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=5771272&skin=hudoc-fr&action=request> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Gustafsson contre Suède, (Révision 18/1995/524/610), 30 Juillet 1998, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=gustafsson&sessionid=5771373&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi, 26.2.2008)

-Affaire, Schmidt et Dahlström contre Suède, no: 5589/72, 6 Février 1976, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=8&portal=hbkm&action=html&highlight=schmidt&sessionid=5771431&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Syndicat Suédois des conducteurs de locomotives contre Suède, no: 5614/72, 6 Février 1976, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=SYNDICAT%20%7C%20SU%20C8DE&sessionid=5771431&skin=hudoc-fr> (Son başvuru tarihi 26.02.2008)

-Affaire Syndicat National de la Police Belge contre Belgique, Rapport de La Commission Européenne des droits de l'homme, No:4464/70, 27 Mai 1974, <http://www.echr.coe.int/echr/fr/hudoc/>; Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme, No: 4464/70, 27 Octobre 1975, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=POLICE%20%7C%20BELGIQUE&sessionid=5771431&skin=hudoc-fr> (Son başvuru 26.02.2008)

-Albuz, Ersin, "Grev hakkının kullanılması", Radikal İki, 16 Aralık 2007.

-Algun, Çifter, "Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı", Nuri Çelik'e Armağan, Beta, İstanbul, 2001, s.1545-1554.

- Aydemir, Murteza, "Grev Hakkının Niteliği ve Uluslar arası Belgelerdeki Yeri", Kamu-İş, Haziran 1997, s.269-298.

- Candoğan, Gökhan, “Memura grev hakkına AIHM güvencesi”, Radikal İki, 9 Aralık 2007.
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2007.
- Dereli, Toker, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi, Sicil, Haziran 2007, s. 87-105.
- Dev Maden-Sen: Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Belgeleri, Ankara, 2004.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal, İstanbul, 2008.
- Gökçeoğlu, Balcı-Şebnem, (Grev maddesi), Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı Ortak Yayını, İstanbul, 1996, C.1, s.488-492.
- Esener, Turhan, İş Hukuku, AÜHF, Ankara, 1975,
- Gülmez, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s.11-56.
- Gülmez, Mesut, “Anayasa’nın 90. Maddesi, TİS ve Grev Hakkı”, KESK Konferans Kitabı, Ankara, 2006.
- Gülmez, Mesut, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, Çalışma ve Toplum, 2007/1, s.27-51.
- Gülmez, Mesut, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş, Ankara, 2005.
- İnsel, Ahmet, “Satılmış’a Karşı Türkiye”, Radikal İki, 25 Kasım 2007.
- Kutal, Metin “Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu”, Sicil, Eylül, 2007, s.61-67;
- Kabakçı, Mahmut, Grev ve Lokavt, EMO, İstanbul, 2004.
- Kaya, Pir Ali, “Sendika Özgürlüğü Açısından 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Yasasının Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren, Mayıs, 2002, s.23-34.
- Kutal Metin, “151 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumunu,” ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara, 1997, s.123-139.
- Narmanhoğlu, Ünal, Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.
- Oğuzman, Kemal, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, İstanbul, 1967.
- Oğuzman, Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 4. Bası, İstanbul.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa Hukuku Açısından Kamu Görevlilerinin Örgütlenme Hakkı - Sınırları Ve Sorunları”, Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1999 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İstanbul, 1999, s. 111-127.
- Seçer, Şebnem, “Endüstriyel Uyuşmazlık Biçimi Olarak Grevin Sosyolojik Açından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2007/1, s.141-167.
- Sur, Melda, “Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın Gustafsson/ İsveç Kararı”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İÜHF, İstanbul, 1997, s. 427-438.
- Sur, Melda, Grev Kavramı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.
- Taştent, Savaş, İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, Basisen, İstanbul, 1995.



-Tuncay, Can, “Türkiye’nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Son Sözleşmeler ve Bunlara Uyumu”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s.505-534

-Tuncay, Can, “87 Sayılı ILO Sözleşmesi Ve Türkiye’nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997, s.73-95.